



Ганна Буяджи

кандидат юридичних наук,
заслужений юрист України,
державний секретар Міністерства юстиції України
(м. Київ, Україна)
fiorelina@ukr.net

УДК 347.23

БАГАТОЮРИСДИКЦІЙНІ, МІЖНАРОДНІ ТА ОФШОРНІ ТРАСТИ. ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ СПІВВІДНОШЕННЯ ПОНЯТЬ

АНОТАЦІЯ. На сьогодні в Україні більшість праць присвячена переважно дослідженню трастів, суб'єкти яких є резидентами однієї держави, на території якої і перебуває трастове майно. Проте окрім національних існують також і міжнародні трасти, тобто трасти, суб'єктами яких є резиденти різних країн. Особливостями міжнародних трастів є те, що їх учасниками стають представники різних країн, зокрема і тих, у яких інститут трасту традиційно не визнається, як-от громадяни України. Крім того, поряд із поняттям “міжнародний траст” існують поняття “багатоюрисдикційний траст” та “офшорний траст”, зміст яких також не до кінця досліджений в Україні.

Метою статті є дослідити поняття й особливості багатоюрисдикційних, міжнародних та офшорних трастів і визначити співвідношення між ними.

У статті досліджено поняття багатоюрисдикційних, міжнародних та офшорних трастів, запропоновано власне визначення цих термінів і співвідношення між ними. На основі порівняльного аналізу законодавства різних країн визначено характерні риси міжнародних трастів, які принципово відрізняють їх від інших видів трастів.

Крім того, проаналізовано положення Переліку юрисдикцій, які не діють узгоджено для [досягнення] податкових цілей, виданого Радою Європейського Союзу у 2017 р., у якому вперше офіційно визначено, які країни відносяться до “чорного” та “сірого” списку офшорних юрисдикцій.

У результаті дослідження автор дійшла таких висновків.

Поняття “багатоюрисдикційний траст” (або міжнародний траст у широкому значенні) є найбільш загальним та по суті означає траст, у якому наявний іноземний елемент.

Поняття міжнародного трасту у вузькому значенні означає траст, створений відповідно до законодавства конкретної країни, у якому як мінімум один довірчий власник є резидентом цієї країни, тоді як установник та бенефіціар є резидентами іншої країни.

Офшорним трастом є міжнародний траст, створений в юрисдикції, яка не відповідає міжнародним стандартам у сфері податкової політики та відкритості інформації в частині ведення бізнесу, а також офіційно включена до “чорного” та “сірого” списку офшорних країн.

Як офшорні, так і міжнародні трасти (у вузькому значенні) є багатоюрисдикційними трастами, оскільки у них наявний іноземний елемент та вони пов’язані з декількома правопорядками. Водночас не всі багатоюрисдикційні трасти будуть міжнародними, а тим паче офшорними трастами.

Ключові слова: багатоюрисдикційні трасти; міжнародні трасти; офшорні трасти; офшорна юрисдикція; Перелік юрисдикцій, які не діють узгоджено для [досягнення] податкових цілей; “чорний” список; “сірий” список.

На сьогодні в Україні більшість праць присвячена переважно дослідженню трастів, суб’єкти яких є резидентами однієї держави, на території якої і перебуває трастове майно. Інакше кажучи, йдеться про локальні або національні трасти, що існують у тих чи інших країнах. Проте окрім національних існують також і міжнародні трасти, тобто трасти, суб’єктами яких є резиденти різних країн. У зв’язку з активним розвитком міжнародних зв’язків такі трасти набувають неймовірної популярності, а в сфері структуризації міжнародних бізнесів займають чи не перші позиції серед правових конструкцій, які найчастіше використовуються у різних країнах. Міжнародний траст має усі риси “звичайного”, тобто національного трасту відповідного виду (спадковий, прижиттєвий, охоронний тощо), а також значну специфіку у правовому регулюванні через те, що він пов’язаний із декількома різними правопорядками. При цьому особливостями міжнародних трастів є те, що їх учасниками стають представники абсолютно різних країн, зокрема і тих, у яких інститут трасту традиційно не визнається, як-от громадяни України. З огляду на це, дослідження міжнародних трастів набуває особливої актуальності.

Стаття ґрунтується на дослідженнях як іноземних (А. Хадсон, Р. Хендріксон, Н. Сільверман, Д. Хейтон, Дж. Глассон, М. Лупої та П. Паніко), так і вітчизняних дослідників міжнародних трастів (Р. Майданик, Г. Онищенко, Т. Стазілова, К. Некіт, Г. Харченко).

Мета дослідження. Дослідити поняття та особливості багатоюрисдикційних, міжнародних трастів, а також визначити співвідношення між цими поняттями.

Досить часто поняття “міжнародний траст” сприймають виключно як конструкцію, спрямовану на оптимізацію оподаткування (аж до уникнення сплати податків), приховування кінцевого бенефіціара, переходу від кредиторів, виведення грошей та інших активів за кордон. Це далеко не так, проте підстави для таких тверджень все-таки існують, особливо тоді, коли йдеться про так звані офшорні трасти.

Найкраще пояснення причин такого ставлення до міжнародних трастів надав суддя Уолкер у справі “*Schmidt v Rosewood*” (2003 р.), де він зазначив:

Це вже стало звичним для багатіїв у багатьох куточках світу (включно з країнами, які не мають місцевого трастового права) розміщувати фонди за їхнім розпорядженням у траст (часто через низку пов’язаних компаній), що регулюється правом та управляється довірчими власниками, які є резидентами території, з якими установник (який може бути і бенефіціаром) не має суттєвого зв’язку. Ці території (іноді їх називають “податковим раєм”) обираються не через географічну зручність (справді, особисті зустрічі між установником та його довірчими власниками часто дуже незручні), а через те, що вони можуть запропонувати спеціальні переваги у частині конфіденційності та захисту від фіскальних вимог (а іноді від проблем у країнах доміцилію установника через закони, пов’язані з неплатоспроможністю, або закони, які обмежують свободу в частині спадкування). Трасти та повноваження, що містяться в укладених за таких обставин договорах, можуть надійно унеможливити ідентифікацію того, хто отримує переваги від цих договорів. Як правило, вони містять широкі дискреційні повноваження довірчих власників (іноді за згодою так званого протектора) на користь широко визначеного кола бенефіціарів. Реалізація цих повноважень може залежати від побажань установника, які конфіденційно повідомляються довірчим власникам і протектору. Як плащ-перо проти відкритості, визначення справжнього установника або установників може бути приховане через деяких корпоративних підставних осіб¹.

Загалом суддя чітко і лаконічно охарактеризував основні ознаки міжнародних трастів, які використовуються у частині оптимізації корпоративних бізнес-схем. Однак окрім застосування міжнародних трастів у сфері структуризації компаній та податкового планування, вони також часто використовуються у значно прозаїчніших сферах – при спадкуванні майна, що перебуває за кордоном; у разі необхідності управління майном, що перебуває на території держави, відмінної від місця проживання учасників трасту; у разі перебування суб’єктів трасту на території різних країн; у разі перебування майна, що належить одному й тому ж власнику, у різних країнах та необхідності забезпечення ефективного управління та контролю за ним тощо. Тому міжнародні трасти не повинні асоціюватися лише зі схемами оптимізації податків та виведенням коштів за кордон.

Пропонуємо розібратися із термінологією. Так, у літературі трапляється декілька схожих понять – багатоюрисдикційні трасти (*multi-*

¹ Alastair Hudson, *Principles of Equity and Trusts* (Routledge 2016) 463.

jurisdictional trusts), модель міжнародного трасту (*international trust model*), міжнародні трасти (*international trusts*) та офшорні трасти (*offshore trusts*). При цьому варто зазначити, що поняття “багатоюрисдикційний траст” не дуже поширене серед англо-американських дослідників, які використовують переважно поняття міжнародного, іноді – офшорного трасту. Спробуємо визначити їхній зміст та співвідношення між ними.

Почнемо з того, який зміст вкладається у поняття “багатоюрисдикційний траст”. У монографії “Довірчі правовідносини з іноземним елементом” ми визначали багатоюрисдикційні трасти, як трасти, суб’єктами яких є резиденти різних країн або до яких передано майно, що знаходиться за кордоном, чи підставами виникнення, зміни або припинення яких були юридичні факти, що мали місце за кордоном².

Як вбачається із визначення, основою багатоюрисдикційного трасту є іноземний елемент, який може проявлятися у трастових відносинах через суб’єкт (учасниками трасту є резиденти різних країн), через об’єкт (трастове майно перебуває на території держави, відмінної від держави, резидентами якої є суб’єкти трасту) або через юридичний факт (факт виникнення, зміни чи припинення правовідносин має місце за кордоном). Як правило, у більшості міжнародних трастів іноземний елемент проявляється як через суб’єкт, так і через об’єкт одночасно. Окремо варто згадати, що існують трасти, у яких, умовно кажучи, єдиним іноземним елементом є іноземне право, яке сторони обирають для регулювання відносин у національному праві. Йдеться, перш за все, про *trusts interno* – конструкцію, яка існує у праві Італії та передбачає застосування іноземного права до локального італійського трасту. Отже, багатоюрисдикційний траст пов’язаний із декількома правовими порядками та становить предмет міжнародного приватного права.

Варто зазначити, що в англійській літературі термін “*multi-jurisdictional trust*” практично не застосовується. По суті, він використовується у праці Р. Хендріксона та Н. Сільвермана “*Changing the Situs of a Trust*”³. Інші дослідники оперують переважно поняттям “міжнародного” або “офшорного” трасту. До прикладу, Д. Хейтон і Дж. Глассон зазначають:

Вислів “міжнародний траст” сьогодні широко застосовується відносно трастів, які в юридичному значенні пов’язані з двома або більше країнами, як правило, де: установник із країни А створює траст, що регулюється законами країни В; у траст, що регулюється законами країни А, передано майно, що перебуває в країні В; у трасті, що регулюється законами країни А, довірчий власник є резидентом країни В⁴.

² Ганна Онищенко, *Довірчі правовідносини з іноземним елементом* (Алерта 2012) 53.

³ Robert A Hendrickson and Neal R Silverman, *Changing the Situs of a Trust* (Law Journal Press 2016).

⁴ David Hayton (ed), *The International Trust* (3rd edn, Jordan Publishing Limited 2011) xxx.

Ганна Буюджи

Із висловлювання вбачається, що вчені, по суті, визначають міжнародний траст майже так, як ми поняття багатоюрисдикційного трасту.

Із наведеного вище можна зробити перший висновок про те, що поняття багатоюрисдикційного та міжнародного трасту збігаються, коли йдеться про траст: 1) суб'єктами якого є резиденти різних країн; 2) до якого передано майно, що знаходиться за кордоном; 3) його підставами виникнення, зміни чи припинення є юридичні факти, що мали місце за кордоном; 4) до його регулювання застосовується право іноземної держави.

Проте зазначені поняття не єдині у цій сфері. Так, у 2000 р. італійський учений-компаративіст М. Лупої у своїй відомій праці “Порівняльне дослідження”⁵ увів ще одне поняття – “модель міжнародного трасту” (*international trust model*). Він системно доводив:

“Наплив” трастів у різних країнах, де податковий рай відігравав помітну роль <...>, призвів до виникнення моделі, яку ми можемо називати “модель міжнародного трасту”, яка значно відрізняється від англійської моделі, хоча [її] надихали ті самі фундаментальні принципи⁶.

Ця модель трасту, на його думку, близька не лише до системи загального права, а й до законодавства про трасти, що існує у країнах цивільного права. При цьому вона:

Має низку важливих ознак: вона з'явилася близько десяти років тому, її основа є виключно законодавчою; її використовує значна кількість правових систем (близько двадцяти); жодна з них не може вважатися його рушійною силою – навпаки, усі працюють над його розвитком⁷.

(Враховуючи, що цитована книга М. Лупої видана у 2000 р., нині зазначене твердження можна було б сформулювати не як ‘близько десяти років тому’, а як ‘близько двадцяти п'яти років тому’ або ‘на початку 90-х років ХХ ст.’. Щодо твердження ‘(близько двадцяти)’, то варто зазначити, на сьогодні кількість країн, які використовують міжнародну модель трасту, значно збільшилася.)

М. Лупої наголошував, що не всі правові системи, які використовують модель міжнародного трасту, відносяться до сім'ї загального права, проте є одна річ, яка їх поєднує, – ‘усі вони сприйняли бачення права справедливості як вираження зобов'язань совісті на правовому рівні’. При цьому учений не називає жодну юрисдикцію, яку ‘слід вважати лідируючою

www.pravo.ua.com.ua

⁵ Maurizio Lupoi, *Trusts: A Comparative Study* (Cambridge University Press 2000).

⁶ Там само 7.

⁷ Там само 201.

у формуванні цієї моделі. Законодавство про міжнародні трасти в цих країнах розвивається паралельно⁸.

Описуючи модель міжнародного трасту, М. Лупої уникає точного її визначення, проте все-таки окреслює сфери її застосування та стверджує, що вона може визначатись як:

Адаптація англійського традиційного трасту до потреб міжнародної бізнес-спільноти, як реакція проти обмежень у праві країн цивільного права в частині сімейного права та спадкування, або як функціональна альтернатива традиційним інструментам, які підвищена обізнаність щодо законодавства в сфері національних податків призвела до критичної точки⁹.

Отже, на основі аналізу наведеної вище праці, можна дійти висновку, що під поняттям “модель міжнародного трасту” мається на увазі певна правова конструкція, яка поєднує принципи англійського права справедливості із законодавством країн, що відносяться до різних правових систем. По суті це є міжнародний траст, який має виключно законодавче походження, використовується у низці країн, право яких передбачає певні податкові та інші преференції, та може застосовуватися у сфері міжнародного бізнесу, сімейного права, спадкування тощо з метою обходу деяких законодавчих обмежень, що існують у країнах, резидентами яких є учасники таких трастів (як правило, установник і бенефіціари).

Як вбачається із наведеного визначення (та на чому наголошував М. Лупої), модель міжнародного трасту “має виключно законодавче походження”, тому логічно проаналізувати право окремих країн, які визначають поняття міжнародного трасту безпосередньо у власному законодавстві. При виборі юрисдикцій, законодавство яких аналізувалося, ми спеціально обирали країни, які переважно відносяться до так званих офшорних юрисдикцій.

Почнемо з законодавства деяких країн, які відомі як офшорні юрисдикції. Згідно з Законом Сан Вінсента та Гренадину “Про міжнародні трасти” 1996 р. (*Saint Vincent And The Grenadines International Trusts Act*)¹⁰ міжнародний траст або траст означає траст, у якому: 1) установник не є резидентом на момент створення трасту або на момент, коли установник додає нове майно до трасту; 2) траст засвідчений письмово, підписаний установником або його представником (*nominee*) та зареєстрований довірчим власником; 3) у будь-який час як мінімум один із довірчих власників ліцензований відповідно до Ліцензійного закону “Про за-

⁸ Lupoi (n 5) 201-2.

⁹ Lupoi (n 5) 240.

¹⁰ Saint Vincent and The Grenadines International Trusts Act. 1996. No. 20; Act No. 39. URL: http://svgfsa.com/pdf/international_trusts_act.pdf (accessed: 20.12.2017).

реєстрованих агентів та довірчих власників”; 4) жоден із бенефіціарів не є резидентом на момент створення або заснування трасту або на момент, коли установник додає нове майно до трасту; 5) трастове майно не включає будь-яке нерухоме майно, розміщене в Державі, або інтерес у такому майні.

Дуже близьким до зазначеного закону – навіть практично дослівним його відтворенням – є положення більш пізнього Закону Санта Лучії “Про міжнародні трасти” 1999 р. (*Saint Lucia International Trusts Act*)¹¹, відповідно до якого міжнародний траст означає траст: 1) який створений у письмовій формі; 2) який відповідає формальним вимогам угоди або домовленості згідно з відповідним законом про трасти; 3) у якому установник не є резидентом на момент створення трасту або на момент, коли установник додає майно до трасту; 4) у якому траст засвідчений письмово, підписаний установником або номінантом установника та зареєстрований довірчим власником; 5) у якому в будь-який час як мінімум один із довірчих власників є ліцензованим згідно з Ліцензійним законом “Про зареєстрованих агентів та довірчих власників”; 6) у якому жоден із бенефіціарів не є резидентом на момент створення або заснування трасту або на момент, коли установник додає нове майно до трасту; 7) у якому трастове майно не включає ніякого нерухомого майна, розміщеного в Санта Лучії, або інтересу у будь-якому нерухомому майні, розміщеному в Санта Лучії; 8) який зареєстрований відповідно до глави II.

На Барбадосі міжнародні трасти регулюються Законом “Про міжнародні трасти” 1995 р. (*Barbados International Trusts Act*)¹². Відповідно до ст. 2 цього акта міжнародний траст або траст означає траст: 1) у якому установник є резидентом за межами Барбадосу на момент створення трасту або на момент, коли установник додає нове майно до трасту; 2) як мінімум один із довірчих власників є резидентом Барбадосу; 3) жоден із бенефіціарів, окрім особи, визначеної у параграфі “а”, не є резидентом Барбадосу на момент створення трасту або на момент, коли установник додає нове майно до трасту; 4) трастове майно не включає будь-яке нерухоме майно, розміщене на Барбадосі, або інтерес у такому майні.

Дещо інше розуміння міжнародного трасту можна знайти на Островах Кука у Законі “Про міжнародні трасти” 1984 р. у редакції 2004 р. (*Cook Island International Trusts Act*)¹³. Відповідно до зазначеного Закону міжнародний траст є трастом, зареєстрованим згідно з цим Законом, у якому:

¹¹ Saint Lucia International Trusts Act. 1999. No. 39. URL: https://www.lexadin.nl/wlg/legis/nofr/oeur/arch/stl/int_trust.pdf (accessed: 20.12.2017).

¹² Barbados International Trusts Act. 1995. URL: <https://www.investbarbados.org/docs/International%20Trusts.PDF> (accessed: 21.12.2017).

¹³ Cook Islands International Trusts Act. 1984. URL: https://protectyou.com/wp-content/uploads/2013/10/interational_trust_act_1984_cook_islands.pdf (accessed: 21.12.2017).

1) як мінімум один із довірчих власників, донорів або утримувачів, які мають повноваження призначати (*power of appointment*), право утримувати (*power of maintenance*) або право сплачувати кошти бенефіціару до того моменту, коли він отримає право на виплату (*power of advancement*), або є: а) зареєстрованою іноземною компанією; б) міжнародною компанією; с) траст-компанією; 2) бенефіціари протягом усього часу не є резидентами. Крім того, поняття “міжнародний траст” включає (там, де це дає змогу контекст) траст, заснований або створений відповідно до законів іншої юрисдикції, проте який відповідає частинам 1 та 2 зазначеної вище статті та зареєстрований як міжнародний траст згідно з Законом. Отже, на Островах Кука однією з основних ознак міжнародного трасту є факт реєстрації його саме в такому статусі.

Говорячи про офшорні юрисдикції, ми не можемо не згадати про Британські Вірджинські Острови (далі – БВО), на яких зосереджена чи не найбільша кількість міжнародних (чи швидше офшорних) трастів. Трастові відносини на БВО регулюються, перш за все, Законом “Про довірчих власників” 1961 р. зі змінами (*Trustee Act*) та Законом “Про спеціальні трасти” 2003 р. зі змінами (*Virgin Islands Special Trusts Act*, відомий як “VISTA”) ¹⁴, а також Законом “Про банківські та трастові компанії” 1990 р. зі змінами (*Banks and Trust Companies Act*).

Зазначене законодавство безпосередньо не оперує поняттям “міжнародний траст”, проте його положення свідчать про сферу застосування трастів. Так, БВО набули надзвичайної популярності саме через можливість заснування особливого виду міжнародних трастів – так званих VISTA (назва походить від перших літер Закону “Про спеціальні трасти”). Серед особливостей таких трастів є те, що у нього можуть передаватися лише акції компанії, яка зареєстрована на БВО. Крім того, на відміну від класичного трасту, де довірчий власник має право розпоряджатися трастовим майном у межах документа про створення трасту, у VISTA-трасті його повноваження значною мірою обмежені. За загальним правилом, він не має права відчужувати акції, голосувати ними, а також втручатися у діяльність компанії, акції якої передані в траст, що принципово відрізняє цей вид трасту від усіх інших, управління якими здійснюється саме довірчими власниками.

Окремо слід зазначити, що Закон “Про спеціальні трасти” передбачає можливість заснування приватної трастової компанії, підконтрольної

¹⁴ Virgin Islands Special Trusts Act. 2003. No. 10. URL: <http://www.bvifsc.vg/Portals/2/Virgin%20Islands%20Special%20Trusts%20Act,%202003.pdf> (accessed: 21.12.2017); Virgin Islands Special Trusts (Amendment) Act. 2013. No. 7. URL: [http://www.bvifsc.vg/Portals/2/Virgin%20Islands%20Special%20Trusts%20\(Amendment\)%20Act,%202013.pdf](http://www.bvifsc.vg/Portals/2/Virgin%20Islands%20Special%20Trusts%20(Amendment)%20Act,%202013.pdf) (accessed: 21.12.2017).

Ганна Буюджи

установнику та/або бенефіціару, яка буде управителем одного конкретного трасту, що залишає основний контроль із боку власника.

Пропонуємо проаналізувати законодавство Кіпру – країни, яка стала надзвичайно популярною саме через розгалужену систему юридичних і фінансових компаній, які професійно надають довірчі послуги, зокрема і в частині створення та супроводження діяльності міжнародних трастів. Це одна з небагатьох країн у Європейському Союзі (далі – ЄС), яка тривалий час спеціалізується на діяльності міжнародних трастів. Крім того, до 2004 р. Кіпр через власне законодавство у сфері оподаткування та розкриття інформації щодо кінцевих власників активів вважався офшорною територією. Протягом кількох десятків років пропонував своїм клієнтам одні з найвигідніших податкових умов для ведення бізнесу та в частині забезпечення конфіденційності інформації щодо кінцевих вигодонабувачів. Ситуація кардинально змінилася після входження Кіпру до складу ЄС, оскільки з цього моменту він був зобов'язаний переглянути власну податкову політику та політику прозорості ведення бізнесу і наблизити її до стандартів ЄС.

На Кіпрі протягом тривалого часу діяв Закон “Про міжнародні трасти” 1992 р. (*Cyprus International Trusts Act*)¹⁵, проте у 2012 р. він був прийнятий у новій редакції. Згідно з новим Законом міжнародний траст означає траст, у якому: 1) установник, будучи фізичною чи юридичною особою, не є резидентом Республіки протягом календарного року з моменту створення трасту; 2) як мінімум один із довірчих власників зараз є резидентом Республіки протягом усього строку [існування] трасту; 3) жоден із бенефіціарів, незалежно від того, чи фізична, чи юридична особа, окрім благодійної інституції, не є резидентом Республіки протягом календарного року, наступного після року, у якому був створений траст.

Щодо нового Закону Кіпру “Про міжнародні трасти” деякі дослідники зазначають, що він:

Перетворив кіпрський трастовий режим на найбільш сучасний і привабливий трастовий режим у Європі. Нове законодавство покликане зробити Закон більш робочим, доступним й ефективним, оскільки він заснований на значно більшій визначеності, ясності та стабільності¹⁶.

Серед іншого, перевагами нового Закону дослідники називають те, що в ньому відсутня заборона для установника та бенефіціарів трасту става-

www.pravo.ua.com.ua

¹⁵ Cyprus International Trusts Act. 1992. URL: [http://www.stepcyprus.com/booklet/6%20International%20Trusts%20\(Consolidated\)%20Law%20of%201992%20and%202012%20english.pdf](http://www.stepcyprus.com/booklet/6%20International%20Trusts%20(Consolidated)%20Law%20of%201992%20and%202012%20english.pdf) (accessed: 22.12.2017).

¹⁶ Stavros Pavlou and Lia Iordanou-Theodoulou, *The Cyprus International Trusts* (2012) <http://www.cyprusprofile.com/documents/uploads/publications/The_Cyprus_International_Trusts.pdf> accessed 23 December 2017.

ти резидентами Кіпру після створення трасту (зазначене обмеження діє лише протягом року з моменту створення трасту, тоді як у попередній редакції це було виключено взагалі). Крім того, новелою є те, що в траст може передаватися будь-яке майно, зокрема й нерухоме, розміщене на Кіпрі¹⁷. Як ми бачимо, це суттєва відмінність не лише якщо порівняти з попередньою редакцією кіпрського закону, а й із законами інших юрисдикцій, про які йшлося вище.

Існує ще одне важливе положення, на яке слід звернути увагу. У першій редакції Закону зазначалося, що установник і бенефіціар міжнародного трасту не можуть бути постійними резидентами (*permanent resident*) Республіки. Формулювання “постійний резидент” не повною мірою визначене, тому викликало певні труднощі у застосуванні на практиці. У новій редакції Закону ця невизначеність усунута за допомогою такого формулювання – ‘установник, будучи фізичною чи юридичною особою, не є резидентом Республіки протягом календарного року з моменту створення трасту’¹⁸.

Отже, Закон Кіпру “Про міжнародні трасти” 2012 р. є більш сучасним, продуманим і зручним інструментом для розвитку міжнародних трастів, що свідчить про зацікавленість держави у подальшому розширенні їх застосування та намагання забезпечити комфортні й прозорі умови для використання цього правового механізму іноземцями.

Вище ми коротко проаналізували поняття міжнародного трасту, що існує у деяких країнах, які традиційно відносять до офшорних юрисдикцій (окрім Кіпру, який сьогодні не вважається класичним офшором). Із наведених положень можна виокремити основну ознаку міжнародних трастів – резидентність учасників.

Проте це не єдина характерна ознака міжнародного трасту. До інших ознак П. Паніко відносить¹⁹:

- розширені повноваження трасті, особливо у сфері інвестування та управління;
- визнання комерційної основи оплачуваних професійних трасті, кореспондуючі положення щодо винагороди та витрат довірчого власника, обмеження відповідальності довірчих власників через умови про звільнення [від відповідальності];
- надання можливості установнику зберегти певні контрольні повноваження або передати їх особі, відмінній від довірчого власника, який зазвичай визначається як траст-протектор;

¹⁷ Pavlouand, Iordanou-Theodoulou (n 16).

¹⁸ E Neocleous and T Graham, ‘The amendments to the Cyprus International Trusts Law: finally enacted’ (2012) (18)5 *Trusts & Trustees* 415.

¹⁹ Paolo Panico, *International Trust Law* (Oxford University Press 2010) 3.

– значний ступінь свободи довірчих власників щодо приховування (замовчування) інформації від бенефіціарів і від установника з включенням положення із цього приводу до умов трасту;

– підвищений захист трастового фонду від позовів кредиторів установника, а також від його спадкоємців, які претендують на примусову частку майна установника згідно з законами відповідної юрисдикції.

Проаналізувавши положення законодавства низки країн, а також враховуючи думки науковців, вважаємо, що ознаками міжнародного трасту є:

1. Міжнародний траст – це траст, створений відповідно до законодавства конкретної країни (тобто країни, законодавство якої безпосередньо визначає особливості створення та функціонування саме міжнародного трасту).

2. Установник і бенефіціари міжнародного трасту не є резидентами цієї країни як на момент створення трасту, так і на момент долучення до нього нового майна.

3. Один із довірчих власників є обов'язково резидентом цієї країни.

4. Трастове майно, як правило, знаходиться за її межами. Найчастіше у такі трасти передають нематеріальні активи – частки у компаніях або акції. Іноді у траст передають права інтелектуальної власності. Нерухоме майно, що знаходиться на території держави, де створюється траст, у більшості юрисдикцій не допускається взагалі.

5. Установник, як правило, не втрачає контроль над майном. Навпаки, на відміну від класичного трасту, установник, який найчастіше є одночасно й бенефіціаром, бере активну участь у діяльності міжнародного трасту, надаючи конкретні вказівки довірчому власнику, обов'язкові для виконання останнім.

6. Довірчі власники наділяються широкими повноваженнями в частині управління та адміністрування трастом (хоча у переважній більшості випадків вони можуть реалізувати зазначені повноваження лише після отримання відповідної вказівки установника або бенефіціара).

7. Належним правом, що має застосовуватися до таких трастів, є право країни, резидентом якої є довірчий власник.

8. Поряд із міжнародними благодійними трастами визнаються та активно застосовуються міжнародні неблагодійні трасти, створені для досягнення будь-яких законних і реальних цілей.

У деяких країнах міжнародні трасти підлягають обов'язковій реєстрації або до них висуваються ще певні додаткові формальні умови (у порівнянні з національними трастами).

Отже, міжнародний траст – це траст, створений відповідно до законодавства конкретної країни, до якого установником-нерезидентом переда-

но майно, що знаходиться за кордоном, довірчим власникам, хоча б один із яких є резидентом відповідної країни, для управління ним в інтересах бенефіціарів-нерезидентів.

Можна вважати, що вказане визначення міжнародного трасту надане у вузькому значенні, поряд із розумінням міжнародного трасту у широкому значенні як аналога поняттю “багатоюрисдикційний траст”.

Як уже зазначалося, існує ще одне поняття, яке ми не можемо оминати увагою, – це поняття “офшорний траст”. Загалом визначення цього поняття є непростим завданням. По-перше, більшість юристів і пересічних користувачів ототожнюють поняття міжнародного та офшорного трасту й розуміють під ним правовий механізм оптимізації оподаткування (аж до повного уникнення сплати податків) і приховування кінцевих бенефіціарів. Тобто в уявленні переважної більшості людей це поняття пов’язується із чимось негативним і протиправним, що, на жаль, часто, небезпідставно. По-друге, на відміну від міжнародного трасту, поняття офшорного трасту рідко визначається на законодавчому рівні (за винятком декількох юрисдикцій). У результаті складається досить дивна і парадоксальна ситуація: термін “офшорний траст” користується неймовірною популярністю як у юридичній літературі, так і у засобах масової інформації та звичайних людей, проте мало хто розуміє його дійсне значення.

Як зазначає Е. Морріс:

Офшорний траст може бути описаний як найбільш цікавий і важливий офшорний інструмент, який також має величезний потенціал для інвесторів. <...> офшорний траст є законним утворенням, яке відноситься до [трасту], проте і відрізняється від свого добре відомого кузена, що існує у загальному праві. Він значною мірою відрізняється від ортодоксального трасту у загальному праві, дозволяючи такі речі <...>, які історично заборонені у загальному праві²⁰.

Якщо проаналізувати визначення, які можна знайти в юридичній літературі, то вдасться побачити, що офшорний траст розуміється як ‘траст, заснований в юрисдикції, відмінній від тієї, де доміцільований установник’²¹, як ‘траст, створений в юрисдикції з низькими податками або у податковому раю’²², ‘договірний траст, створений відповідно до законодавства офшорної юрисдикції’²³. Отже, навіть ці декілька визна-

²⁰ Andrew P Morriss, *Offshore Financial Centers and Regulatory Competition* (Government Institutes 2010) 39.

²¹ ‘Offshore trust’, *Business Dictionary* <<http://www.businessdictionary.com/definition/offshore-trust.html>> accessed 24 December 2017.

²² Michael Honiball and Lynette Olivier, *International Tax A South African Perspective* (5th edn, Siber Ink 2011) 129.

²³ ‘Offshore trust’, *Wikipedia* <https://en.wikipedia.org/wiki/Offshore_trust> accessed 24 December 2017.

чень свідчать про плутанину у розумінні цього поняття, оскільки перше визначення ототожнює його із поняттям міжнародного трасту, друге стосується трастів у юрисдикціях, де існують низькі податкові ставки, а третє відсилає до поняття офшорної юрисдикції.

Спробуємо розібратися із цим глибше. Почнемо з того, що термін “офшор” походить від англійського слова “*offshore*” – “поза берегом” або “у відкритому морі”. Він виник, щоб якось відокремити юрисдикції країн старої Європи та Сполучених Штатів Америки, так звані “оншори” (від англ. “на березі”), від країн і територій, які географічно розміщені на островах. Останні почали пропонувати особливі умови для ведення бізнесу, зокрема, низькі або нульові відсотки податків, прості правила для реєстрації та діяльності компаній, особливі умови для забезпечення конфіденційності з метою приховування осіб кінцевих бенефіціарів. Із часом до острівних країн долучилися і країни континентальної Європи (наприклад, Нідерланди, Швейцарія, Австрія, Шотландія, Ліхтенштейн, Сан Марино, Монако та деякі інші країни – члени ЄС), які поряд із “традиційними” для Європи умовами ведення бізнесу почали пропонувати альтернативні варіанти для оптимізації оподаткування та ефективного управління власністю. Звичайно, їх не можна повністю порівнювати з “класичними” офшорами, такими як Беліз, БВО, Барбадос чи Каймани, проте вони також зацікавлені у тому, аби привабити якомога більше клієнтів і залучити іноземний капітал на власну територію.

Офшорні трасти протягом останніх кількох десятків років стали неймовірно популярними, оскільки у багатьох державах податки на майно та приріст капіталу залишаються високими. Зазначений механізм використовується з метою зменшення або уникнення оподаткування, при цьому не лише фізичними особами, а й великими корпораціями. Заснувавши траст в одній із безподаткових юрисдикцій, у багатьох випадках вдається вивести кошти з оподаткування країни проживання установника та бенефіціарія. Це, перш за все, стосується податків на майно, оскільки майно, передане у траст, юридично не належить ані попередньому власнику, ані бенефіціарію. Те саме правило стосується і податку на прибуток із капіталу. Прибутки бенефіціарія, які він отримує від трасту, як правило, оподатковуються за правилами країни його проживання, але лише після їх реального отримання, що дає змогу відтягувати сплату податків на необмежений строк, реінвестуючи прибутки. У деяких випадках можна обійти сплату податку на спадок, але варто мати на увазі, що зазвичай передача майна у траст підпадає під податок на дарування. Ще однією з величезних переваг і привабливих сторін трасту протягом тривалого часу залишалася конфіденційність, яка давала можливість

приховувати кінцевих вигодонабувачів як від органів державної влади та банків, так і від зацікавлених осіб.

Проте така ситуація не могла тривати вічно. Так, протягом останніх декількох років законодавство у сфері діяльності міжнародних та офшорних трастів у багатьох країнах було значно змінено, стало більш жорстким та деталізованим. Податкове законодавство низки країн, зокрема і тих, які традиційно вважалися “податковим раєм”, також поступово змінюється та наближається до податкового законодавства інших “неофшорних” країн. Так само більш жорсткими стають вимоги щодо розкриття інформації стосовно дійсних власників компаній. Сьогодні вже практично неможливо заснувати траст без вказівки інформації щодо особи кінцевого бенефіціара, а також без обґрунтування офіційного джерела його доходів. Навіть якщо заснувати траст все-таки вдасться, основною проблемою стане відкриття банківських рахунків для пов’язаних компаній, без яких здійснення будь-якої діяльності, звісно, є неможливим.

Крім того, протягом останнього часу окремим документом, який обов’язково вимагається при заповненні цілої низки реєстраційних і банківських документів, є надання інформації щодо пов’язаності кінцевих бенефіціарів із публічними діячами (*Politically Exposed Persons*). У разі виявлення такого зв’язку вимагається розширений перелік документів, який, серед іншого, має включати документи, що підтверджують джерело походження коштів публічних осіб.

Неймовірна популярність офшорних трастів призвела до того, що європейські та американські інституції почали вживати заходи щодо обмеження їхньої діяльності, зокрема й на найвищому міжнародному рівні.

Між іншим, 5 грудня 2017 р. Рада Європейського Союзу підготувала Висновки щодо Переліку юрисдикцій, які не діють узгоджено для [досягнення] податкових цілей (*Council Conclusions on the EU list of non-cooperative jurisdictions for tax purposes*)²⁴. Зазначені Висновки стали підсумком виконання Плану дій з протидії розмиванню оподаткованої бази й виведенню прибутку з-під оподаткування (*Base Erosion and Profit Shifting*, далі – План дій *BEPS*).

До вказаного вище Переліку, або як його ще називають – до “чорного списку” офшорних територій, потрапили 17 країн, а саме: в регіоні Північної Америки: Панама, Гренада, Тринідад і Тобаго, Санта Луція та Барбадос; в Африці та на Близькому Сході: Туніс, Намібія, Бахрейн та Об’єднані Арабські Емірати; в Азії та Тихому Океані: Монголія, Макао,

²⁴ Council Conclusions on the EU list of non-cooperative jurisdictions for tax purposes, No. 15429/17, adopted on 5/12/2017. URL: <http://www.consilium.europa.eu/media/31945/st15429en17.pdf> (accessed: 24.12.2017).

Ганна Буюджи

Південна Корея, Палау, Гуам, Маршалські Острови, Самоа, Американські Самоа.

Основною причиною потрапляння до вказаного Переліку став так званий “шкідливий пільговий податковий режим” (*harmful preferential tax regime*) та невідповідність стандартам *BEPS*. Загалом зазначений список включає більшість юрисдикцій, які традиційно відносяться до офшорних. Водночас до нього з незрозумілих причин не потрапили БВО, Бермуди та Кайманові Острови – юрисдикції, задіяні в одному з найвідоміших корупційних скандалів, пов’язаних із так званим Панама Пейперс (*Panama Paper*). (*Panama Papers* – це умовна назва корупційного скандалу, пов’язаного з витоком конфіденційної інформації, якою володіла юридична фірма “*Mossack Fonseca*”, яка спеціалізувалася на роботі з офшорами. Внаслідок оприлюднення понад 11 млн документів було розкрито інформацію про активи та власність публічних осіб із багатьох країн світу, зокрема й України.) Як зазначено у тексті Висновків, це пояснюється тим, що у вересні 2017 р. у районі Карибських островів руйнівний шторм завдав значних збитків острівним державам регіону. Проте ми можемо припустити, що причини цього зовсім інші. Зокрема, те, що частина політиків із США та Європи утримують свої кошти у трастах саме у цих юрисдикціях, що й було виявлено та зафіксовано під час скандалу з Панама Пейперс.

Слід також зазначити, що ще ціла низка країн і територій були включені до “сірого списку” за різними підставами (відсутність автоматичного обміну інформацією, неучасть у Глобальному Форумі з відкритості та обміну інформацією, непідписання Багатосторонньої Конвенції щодо спільної адміністративної підтримки з податкових питань (*The Multilateral Convention on Mutual Administrative Assistance in Tax Matters*), наявність “шкідливого податкового режиму” тощо).

До прикладу, до “сірого списку” на підставі наявності “шкідливих податкових режимів” потрапили такі країни, як: Андорра, Вірменія, Аруба, Беліз, Ботсвана, Кабо Верде, Острови Кука, Кюрасао, Фіджі, Гонконг, Йорданія, Мальдіви, Маврикій, Марокко, Сент-Вінсент і Гренадини, Сейшельські Острови, Тайвань, Таїланд, Туреччина, Уругвай та В’єтнам. Окрім того, до нього були включені декілька європейських країн, зокрема: Ліхтенштейн, Сан Марино та Швейцарія.

Вважається, що наведені “чорний” та “сірий” списки країн є першим офіційним переліком офшорних юрисдикцій, задіяних у найбільш корупційних схемах уникнення оподаткування, відмивання коштів і приховування кінцевих власників. Інакше кажучи, наведені юрисдикції офіційно вважаються офшорними. Проте, якщо “чорний список” відносить

www.pravo.ua.com.ua

країну до офшорних за багатьма підставами, то деякі країни потрапили до “сірого списку” лише через окремі недоопрацювання або деякі податкові практики, які суперечать стандартам BEPS.

Отже, *офшорними трастами вважаються міжнародні трасти, створені в юрисдикціях, які не відповідають міжнародним стандартам у сфері податкової політики та відкритості інформації в частині ведення бізнесу, а також офіційно включені до “чорного” або “сірого” списку офшорних країн.*

Офшорні трасти мають усі названі вище ознаки міжнародних трастів (у вузькому значенні), проте їх основною відмінністю є те, що вони створені в юрисдикціях, віднесених до офшорних. Інакше кажучи, усі офшорні трасти є міжнародними, проте не всі міжнародні трасти є офшорними. До прикладу, міжнародний траст, створений на Барбадосі чи на острові Санта Луція, вважатиметься офшорним, тоді як міжнародний траст на Кіпрі чи в Англії не буде відноситися до офшорних трастів, оскільки зазначені країни не включені до “чорного” або “сірого” списку офшорних юрисдикцій.

Зі свого боку як офшорні, так і міжнародні трасти (у вузькому значенні) є багатоюрисдикційними трастами, оскільки у них наявний іноземний елемент та вони пов’язані з декількома правопорядками. Водночас не всі багатоюрисдикційні трасти будуть міжнародними, а тим паче офшорними.

Висновки. Поняття багатоюрисдикційного трасту (або міжнародного трасту у широкому значенні) є найбільш загальним та по суті означає траст, у якому наявний іноземний елемент (учасники трасту є резидентами різних країн; майно, передане у траст, знаходиться за кордоном; юридичні факти, що є підставою для виникнення, зміни чи припинення трастових відносин, мали місце за кордоном; або для регулювання національного трасту було обране іноземне право).

Поняття міжнародного трасту у вузькому значенні означає траст, створений відповідно до законодавства конкретної країни, у якому як мінімум один довірчий власник є резидентом цієї країни, тоді як установник та бенефіціар є резидентами іншої країни.

Офшорним трастом є міжнародний траст, створений у юрисдикції, яка не відповідає міжнародним стандартам у сфері податкової політики та відкритості інформації в частині ведення бізнесу, а також офіційно включена до “чорного” або “сірого” списку офшорних країн.

Як офшорні, так і міжнародні трасти (у вузькому значенні) є багатоюрисдикційними трастами, оскільки у них наявний іноземний елемент та вони пов’язані з декількома правопорядками. Водночас не всі багатоюрисдикційні трасти будуть міжнародними, а тим паче офшорними.

Офшорні трасти мають усі ознаки міжнародних трастів (у вузькому значенні), проте їх основною відмінністю є те, що вони створені в юрисдикціях, віднесених до офшорних. Інакше кажучи, усі офшорні трасти є міжнародними, проте не всі міжнародні трасти є офшорними.

REFERENCES

List of legal documents

Legislation

1. Barbados International Trusts Act. 1995. URL: <https://www.investbarbados.org/docs/International%20Trusts.PDF> (accessed: 15.01.2018) (in English).
2. Cook Islands International Trusts Act. 1984. URL: https://protectyou.com/wp-content/uploads/2013/10/interational_trust_act_1984_cook_islands.pdf (accessed: 21.12.2017) (in English).
3. Council Conclusions on the EU list of non-cooperative jurisdictions for tax purposes, No. 15429/17, adopted on 5/12/2017. URL: <http://www.consilium.europa.eu/media/31945/st15429en17.pdf> (accessed: 24.12.2017) (in English).
4. Cyprus International Trusts Act. 1992. URL: [http://www.stepcyprus.com/booklet/6%20International%20Trusts%20\(Consolidated\)%20Law%20of%201992%20and%202012%20english.pdf](http://www.stepcyprus.com/booklet/6%20International%20Trusts%20(Consolidated)%20Law%20of%201992%20and%202012%20english.pdf) (accessed: 22.12.2017) (in English).
5. Saint Lucia International Trusts Act. 1999. No. 39. URL: https://www.lexadin.nl/wlg/legis/nofr/oeur/arch/stl/int_trust.pdf (accessed: 20.12.2017) (in English).
6. Saint Vincent And The Grenadines International Trusts Act. 1996. No. 20; Act No. 39. URL: http://svgfsa.com/pdf/international_trusts_act.pdf (accessed: 20.12.2017) (in English).
7. Virgin Islands Special Trusts Act. 2003. No. 10. URL: <http://www.bvifsc.vg/Portals/2/Virgin%20Islands%20Special%20Trusts%20Act,%202003.pdf> (accessed: 21.12.2017) (in English).
8. Virgin Islands Special Trusts (Amendment) Act. 2013. No. 7. URL: [http://www.bvifsc.vg/Portals/2/Virgin%20Islands%20Special%20Trusts%20\(Amendment\)%20Act,%202013.pdf](http://www.bvifsc.vg/Portals/2/Virgin%20Islands%20Special%20Trusts%20(Amendment)%20Act,%202013.pdf) (accessed: 21.12.2017) (in English).

Bibliography

Authored books

9. Hendrickson R A and Neal R Silverman, *Changing the Situs of a Trust* (Law Journal Press 2016) (in English).
10. Honiball M and Olivie L, *International Tax A South African Perspective* (5th edn, Siber Ink 2011) (in English).
11. Hudson A, *Principles of Equity and Trusts* (Routledge 2016) (in English).
12. Lupoi M, *Trusts: A Comparative Study* (Cambridge University Press 2000) (in English).
13. Morriss A P, *Offshore Financial Centers and Regulatory Competition* (Government Institutes 2010) (in English).
14. Panico P, *International Trust Law* (Oxford University Press 2010) (in English).
15. Pavlouand S and Iordanou-Theodoulou L, *The Cyprus International Trusts* (2012) <http://www.cyprusprofile.com/documents/uploads/publications/The_Cyprus_International_Trusts.pdf> accessed 23 December 2017 (in English).
16. Onyshchenko G, *Dovirchi pravovidnosyny z inozemnym elementom [Trust Relationships with a Foreign Element]* (Alerta 2012) (in Ukrainian).

Edited books

16. Hayton D (ed), *The International Trust* (3rd, Jordan Publishing Limited 2011) (in English).

Dictionaries

17. 'Offshore trust', *Business Dictionary* <<http://www.businessdictionary.com/definition/offshore-trust.html>> accessed 24 December 2017 (in English).
18. 'Offshore trust', *Wikipedia* <https://en.wikipedia.org/wiki/Offshore_trust> accessed 24 December 2017 (in English).

Articles

19. Neocleous E and Graham T, 'The amendments to the Cyprus International Trusts Law: finally enacted' (2012) (18)5 *Trusts & Trustees* 415 (in English).

Ganna Buiadzhy

MULTI-JURISDICTIONAL, INTERNATIONAL AND OFFSHORE TRUSTS.
CHALLENGING ISSUES OF THE CORRELATION
OF CONCEPTS

ABSTRACT. Currently, most of the research papers in Ukraine are mainly focused on the trusts, the parties to which are residents of one state and with the trust property located in the territory of the same state. However, along with national trusts there are also international ones, i. e. trusts with the parties – residents of different countries. The specific thing about international trusts is that their members are representatives of different countries, including those which traditionally do not recognize the concept of a trust, such as citizens of Ukraine. Besides, along with the concept of “international trust” there are concepts of “multi-jurisdictional trust” and “offshore trust”, the meanings of which are not fully investigated in Ukraine as well.

The purpose of this article is to study the concept and specific features of multi-jurisdictional, international and offshore trusts, and to find out how they correlate.

The article examines the concepts of multi-jurisdictional, international and offshore trusts and offers the author's definition of these terms, and how they relate to each other. The comparative analysis of current law in different countries allows identifying the characteristic features of international trusts which fundamentally distinguish them from other types of trusts.

The article also analyzes the provisions of the EU List of non-cooperative jurisdictions for [achievement of] tax purposes issued by the EU Council in 2017, which for the first time officially defined which countries are on the “black” and “grey” list of offshore jurisdictions.

In the course of the research the author has arrived at the following conclusions.

The concept of “multi-jurisdictional trust” (or international trust in the broad sense) is most common and essentially means a trust with a foreign element.

The concept of international trust in the narrow sense means a trust established under the laws of a particular country, with at least one trustee being a resident of this country while the founder and the beneficiary are residents of another country.

Ганна Буюджи

An offshore trust is an international trust established in the jurisdiction which does not comply with international standards of tax policies and information transparency in terms of doing business, and which is also officially on the “black” or “grey” list of offshore countries.

Offshore as well as international trusts (in the narrow sense) are multi-jurisdictional trusts because they comprise a foreign element and are linked to several legal systems. At the same time, not every multi-jurisdictional trust can be classified as an international one and especially as an offshore trust.

KEYWORDS: multi-jurisdictional trusts; international trusts; offshore trusts; offshore jurisdiction; List of non-cooperative jurisdictions for [achievement of] tax purposes; “black” list; “grey” list.